Béziers 2 - Résiliation 0

Par Stéphane Derouin

Une partie à un contrat administratif peut former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. L'office du juge du contrat est aménagé en conséquence.

Après résiliation, un cocontractant peut demander la reprise des relations contractuelles

Le litige relatif à une mesure de résiliation d'un contrat conclu entre deux communes voisines, Béziers et Villeneuve-lès-Béziers, a pris une dimension particulière sur le terrain du contentieux contractuel.

Ces deux communes ont constitué un syndicat intercommunal à vocation multiple dans le but d'étendre une zone industrielle intégralement située sur le territoire de la commune de Villeneuve-lès-Béziers. Ce schéma impliquait que seule cette dernière percevrait la taxe professionnelle acquittée par les entreprises installées dans cette zone, y compris celle due par les entreprises précédemment implantées sur le territoire de la commune de Béziers.

Afin de compenser le déséquilibre financier résultant de cette relocalisation, les communes ont procédé, par une convention du 10 octobre 1986, à une répartition de cette ressource fiscale perçue par la commune de Villeneuve-lès-Béziers. Dix ans plus tard, le maire de cette commune a informé, après délibération du conseil municipal, le maire de la commune de Béziers de la résiliation de la convention.

La commune de Béziers a formé deux types de recours devant la juridiction administrative.

Le premier recours, à caractère indemnitaire, a été l'occasion pour le Conseil d'État de redéfinir, dans sa décision dite *Béziers 1* (CE, Ass., 28 décembre 2009, req. n° 304802), l'office du juge du plein contentieux contractuel lorsqu'il est saisi par les parties à un contrat administratif d'un recours de plein contentieux contestant la validité du contrat qui les lie.

Le second recours a été formé contre la mesure de résiliation. Par sa décision dite *Béziers 2* (CE, Sect., 21 mars 2011, req. n° 304806), le Conseil d'État permet, sous certaines conditions, à une partie à un contrat administratif de former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation d'un contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles.

Cette voie de droit présente une double caractéristique. Elle constitue une rupture avec la jurisprudence antérieure du Conseil d'État qui, en principe, ne permettait de sanctionner les résiliations illégales des contrats administratifs que sur un plan indemnitaire. En offrant la faculté au cocontractant de demander la reprise des relations contractuelles, elle modifie en profondeur le recours contre la mesure de résiliation du contrat (**1.**).

Le pendant de ce recours ouvert aux parties est une modification des conditions d'exercice par le juge de son office (**2.**).

1. Le recours formé par une partie à un contrat administratif contre la résiliation de ce contrat est rénové

1.1. Les parties à un contrat administratif peuvent contester la validité de la mesure de résiliation

En vertu des règles applicables aux contrats administratifs, et sous réserve des droits à indemnité des intéressés, la personne publique peut, à tout moment, mettre un terme aux marchés publics en les résiliant unilatéralement[1]. Cette faculté lui est reconnue, même en l'absence de stipulations en ce sens dans le contrat[2].

Avant la décision *Béziers 2*, la partie au contrat, qui se voyait opposer une mesure de résiliation du contrat illégale, parce qu'elle était entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, ne pouvait

[1] CE Ass., 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, Rec. p. 246.

[2] CE, 22 avril 1988, *Société France 5 et Association des fournisseurs de la Cinq*, n° 86241, 86242, 88553, à propos d'un contrat de concession, *Rec.* p. 157.

demander son annulation, le juge n'ayant pas, en principe, le pouvoir d'annuler les mesures d'exécution du contrat. Le litige ne pouvait alors être résolu que par une action indemnitaire.

La fin de l'*« immunité juridictionnelle »* de la mesure de résiliation

Pour reprendre les termes de la décision du Conseil d'État du 24 novembre 1972 *Société ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau*[3], issue d'un courant jurisprudentiel qui remonte à 1868[4], « *le juge des contestations relatives aux marchés administratifs n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par l'administration à l'encontre de son cocontractant* […]*, il lui appartient seulement de rechercher si ces actes sont intervenus dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-ci un droit à indemnité* ».

Les justifications apportées à ce principe jurisprudentiel, lorsqu'il s'appliquait à une mesure de résiliation, étaient essentiellement de deux ordres[5]. Tout d'abord, il traduisait le pouvoir de direction et de contrôle de l'administration. Ainsi, le commissaire du gouvernement Michel Gentot, dans ses conclusions sur la décision *SIMA*[6], évoquait, sans la partager, la considération selon laquelle *« il ne serait pas admissible que l'administration se voit imposer, par une annulation éventuelle, un concours technique auquel elle répugne*[7] *»*. Ensuite, les effets de l'annulation d'une mesure d'exécution d'un contrat, qui interviendrait postérieurement à son terme, seraient nécessairement limités.

L'action tendant à la reprise des relations contractuelles n'est possible qu'à titre dérogatoire

Cette jurisprudence n'était pas exempte de critiques. La principale d'entre elles était que l'administration pouvait exercer illégalement, en toute connaissance de cause, son pouvoir unilatéral de résiliation du contrat administratif puisqu'elle n'encourait qu'une sanction pécuniaire.

Cette véritable *« immunité juridictionnelle »* de la mesure de résiliation était d'autant plus contestable que le principe comportait de nombreuses exceptions, ôtant toute cohérence à cette jurisprudence. Les contrats de concession[8], les marchés d'entreprise de travaux publics[9], les conventions d'occupation du domaine public[10] ou encore les contrats passés entre deux personnes publiques en application de l'article 26 de la loi du 2 mars 1982[11] et ayant pour objet l'organisation d'un service public[12] faisaient notamment partie de ces exceptions, dont le fondement était propre à chaque catégorie de contrat.

En ouvrant, d'une manière générale, aux parties à un contrat administratif, la possibilité d'introduire un recours *« contestant la validité de la résiliation de ce contrat »*, le Conseil d'État rompt donc avec sa jurisprudence antérieure. Sont intéressés, en premier lieu, par cette jurisprudence les marchés publics. On notera que la mesure de résiliation est la seule mesure d'exécution à laquelle la décision fait explicitement référence. Toutefois, aucun principe ne semble s'opposer à ce que d'autres mesures d'exécution du contrat puissent, eu égard à leur portée, entrer dans son champ d'application.

L'absence de référence par le Conseil d'État à un recours en annulation dirigé contre la décision de résiliation paraît significative, en particulier à la lumière des conclusions du rapporteur public Emmanuelle Cortot-Boucher qui proposait une voie de recours qui n'avait *« pas pour objet d'obtenir une annulation, mais la reprise des relations contractuelles »*. L'office du juge n'est ainsi pas limité au constat de l'illégalité de la mesure de résiliation. Il doit en tirer les conséquences et, le cas échéant, prononcer la reprise des relations contractuelles.

1.2. Reprise des relations contractuelles : mode d'emploi

Une partie à un contrat administratif dispose désormais de deux voies de recours lorsqu'une mesure de résiliation a été prise : une action indemnitaire et une action tendant à la reprise des relations contractuelles.

---

[3] Rec. p. 753.

[4] CE, 20 février 1868, *Goguelat*, Rec. p. 198.

[5] *« Résilier n'est pas jouer : l'action en reprise des relations contractuelles »* Alexandre Lallet, AJDA 2011, p. 670.

[6] CE, sect., 26 novembre 1971, *Société industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (SIMA)*, Rec. p. 723.

[7] RDP 1972, p. 239.

[8] CE, 8 février 1878, *Pasquet*, Rec. p. 128.

[9] CE, sect., 26 novembre 1971, *SIMA*, précité.

[10] CE, sect., 13 juillet 1968, *Société établissements Serfati*, Rec. p. I.

[11] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

[12] CE, sect., 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 105.

Une immixtion méthodique du juge dans les relations contractuelles

La décision *Béziers 2* maintient le principe selon lequel le juge du contrat, saisi par une partie d'un différend relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, ne peut que rechercher si celle-ci est de nature à ouvrir doit à indemnité. Ce n'est qu'à titre dérogatoire, eu égard à la portée de cette mesure d'exécution, qu'une partie peut introduire un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles.

Ce recours doit être formé dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle la partie concernée a été informée de la résiliation, *« y compris si le contrat en cause est relatif à des travaux publics »*. Les dispositions de l'article R. 421-1[13] du code de justice administrative ne sont pas applicables, ni celles de l'article R. 421-5[14] qui sont écartées par le Conseil d'État statuant au fond. Le rapporteur public, qui était *« d'avis que les mesures prises au cours de l'exécution du contrat* [devaient] *être assimilées à des actes conventionnels »*, a donc été suivi.

Afin de garantir l'efficacité du recours aux fins de reprise des relations contractuelles, le cocontractant peut assortir ses conclusions d'une demande de suspension de l'exécution de la résiliation en application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Cette faculté offerte a pour objet d'empêcher l'administration de prendre des mesures afin que les conditions du recours tendant à la reprise des relations contractuelles ne soient plus remplies.

Le fondement juridique du recours en référé-suspension contre la résiliation suscite toutefois des interrogations. Si une telle mesure est regardée comme un acte conventionnel, comment le juge peut-il faire droit à un tel recours alors qu'il ne peut ordonner que la suspension de l'exécution d'*« une décision administrative »* qui *« fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation »* (article L. 521-1 du code de justice administrative) ?

En outre, la reconnaissance du caractère conventionnel de cette mesure s'articule difficilement avec la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par un tiers contre le refus de résiliation du contrat[15].

En réalité, le Conseil d'État a fait preuve de pragmatisme. Ainsi que le soulignait le rapporteur public, la possibilité de formuler des conclusions en ce sens était *« absolument nécessaire pour que la voie de droit* […] *ne soit pas une fausse fenêtre pour les acteurs économiques qui contractent avec l'administration »*.

2. Une modification des conditions d'exercice par le juge de son office

2.1. Résiliation et office du juge du contrat

La décision *Béziers 2* s'inscrit dans la lignée des jurisprudences *Société Tropic Travaux Signalisation*[16], et *Béziers 1*, qui renouvellent l'office du juge des contrats : celui-ci s'immisce dans les relations contractuelles et exerce les pouvoirs dont il dispose, en fonctions des circonstances, pour apporter une solution concrète au différend qui oppose les parties au contrat. Et, pour le rapporteur public, *« dans le cas particulier d'un recours dirigé contre une mesure de résiliation, cela signifie que le cœur de son office est de se prononcer sur le point de savoir si les relations contractuelles doivent ou non reprendre »*.

À cet effet, le Conseil d'État expose la méthode qui doit être suivie par le juge du contrat lorsqu'il examine un recours aux fins de reprise des relations contractuelles.

Celui-ci doit tout d'abord vérifier que la demande en ce sens n'est pas sans objet. Dans l'affirmative, il doit la rejeter. Il en est notamment ainsi lorsqu'à la date à laquelle le juge statue, le terme du contrat a déjà été atteint[17].

Ensuite, lorsqu'il constate que la résiliation est entachée de vices relatifs à sa régularité

[13] *« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* […] *»*.

[14] *« Les délais de recours contre une décision administrative ne sont opposables qu'à la condition d'avoir été mentionnés, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision »*.

[15] CE, sect., 24 avril 1964, *SA Livraisons industrielles et commerciales*, Rec. p. 239.

[16] CE, Ass., 16 juillet 2007, n° 291545, Rec. p. 361.

[17] CE, 23 mai 2011, *Société d'aménagement d'Isola 2000*, n° 323468.

ou son bien-fondé, il doit exercer son pouvoir d'appréciation pour opter entre deux solutions :

- La reprise des relations contractuelles *« à compter d'une date qu'il fixe »*. La décision ne donne aucune indication sur le caractère rétroactif ou non de cette reprise, ce qui laisse penser qu'elle est envisageable. Dans ses conclusions, le rapporteur public n'écarte pas cette possibilité, notamment dans *« l'hypothèse où l'exécution du contrat se serait poursuivie en dépit de la mesure de résiliation, et où une régularisation serait nécessaire pour permettre au cocontractant de l'administration de faire valoir les droits qu'il tient de l'exécution du contrat pendant cette période »*.

  En cas de reprise des relations contractuelles, le juge peut aussi accueillir des conclusions complémentaires tendant à la réparation du préjudice résultant de la résiliation, notamment du fait de la non-exécution du contrat pendant la période au cours de laquelle cette mesure a produit ses effets.

- Le rejet du recours s'il considère que les vices sont seulement susceptibles d'ouvrir un droit à indemnité.

La reprise des relations contractuelles doit être pertinente

Pour déterminer s'il y a lieu de faire droit à la demande de reprise des relations contractuelles, le Conseil d'État a élaboré une grille d'analyse. Ainsi, il appartient au juge de réaliser un bilan entre la gravité des vices constatés, les motifs de la résiliation, le cas échéant, la gravité des manquements du requérant à ses obligations contractuelles, et l'atteinte à l'intérêt général. Le juge doit également prendre en compte, *« eu égard à la nature du contrat en cause »*, les droits du titulaire d'un nouveau contrat consécutif à la résiliation.

Si l'office du juge est encadré, son pouvoir d'appréciation reste étendu compte tenu à la fois du nombre et de la nature des éléments pris en compte pour se prononcer.

2.2. Résiliation et office du juge des référés

Après avoir détaillé l'office du juge du contrat lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à la reprise des relations contractuelles, le Conseil d'État procède de façon identique, dans un souci manifestement pédagogique, pour l'examen de la demande de suspension de l'exécution de la mesure de résiliation.

Le juge des référés doit ainsi s'assurer que cette demande, qui a pour finalité de permettre provisoirement la reprise des relations contractuelles, n'est pas devenue sans objet.

Le Conseil d'État explicite ensuite les modalités selon lesquelles les deux conditions cumulatives prévues par l'article L. 521-1 du code de justice administrative, l'urgence et le moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision, doivent être mises en œuvre, en les adaptant aux spécificités de la mesure de résiliation.

2.2.1. La condition d'urgence doit être appréciée selon deux séries d'éléments

Les *« atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant »*. Deux exemples sont donnés : la situation financière du requérant et l'exercice même de son activité sont des intérêts auxquels la résiliation peut, selon les circonstances, porter une atteinte grave et immédiate. Le juge des référés du tribunal administratif de Nantes[18] a considéré que la résiliation de deux lots, dont le montant cumulé représentait entre 15 % et 17 % du montant du chiffre d'affaires annuel du requérant, ne mettait pas en péril sa survie économique, compte tenu notamment d'autres marchés dont il était titulaire. Le juge examine si la survie immédiate de l'entreprise est menacée par la résiliation du contrat, *« nonobstant les difficultés économiques et sociales qu'elle est susceptible de connaître provisoirement »*.

L'urgence est également appréciée au regard de *« l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation »*.

La confrontation des différents intérêts en présence pourrait s'avérer être un exercice délicat dans certaines situations, en particulier lorsqu'un nouveau cocontractant aura été désigné.

[18] Ordonnance du 25 mai 2011, n° 1104257.

2.2.2. Le juge des référés doit apprécier si les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles

Le caractère, souple ou strict, de l'interprétation qui sera faite par le juge de ces deux conditions sera déterminant dans le cadre de la contestation de la mesure de résiliation, car l'issue du référé-suspension conditionnera celle du recours aux fins de reprise des relations contractuelles.

L'efficacité du recours à la procédure d'urgence est, cependant, susceptible d'être remise en cause par des stipulations spécifiques. Aucune règle, ni aucun principe, n'interdit à la personne publique de prévoir, dans les documents contractuels, un recours préalable obligatoire contre la mesure de résiliation, assorti d'une obligation pour le cocontractant de ne s'adresser au juge qu'après décision de la personne publique. En fonction des modalités d'exercice de ce recours, par exemple l'intervention d'une décision implicite de rejet au terme de plusieurs mois, la reprise des relations contractuelles pourrait être sans objet.

*

* *

Les perspectives ouvertes par le recours contestant la validité de la résiliation du contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ne doivent pas être surévaluées. Selon les conclusions mêmes du rapporteur public, la reprise des relations contractuelles ne sera ordonnée *« que dans des cas relativement rares »*. Seules les irrégularités les plus graves seront sanctionnées. Toutefois, les personnes publiques, qui seraient tentées de se séparer de leur cocontractant en résiliant irrégulièrement le contrat, ne seront pas insensibles à l'existence de ce recours.

Si la jurisprudence précisera ses modalités de mise en œuvre, une question majeure reste en suspens. La qualité des relations entre les parties, forcément fraîches, lorsque le cocontractant obtiendra la reprise des relations contractuelles, n'affectera-t-elle pas la poursuite de l'exécution du contrat ?

Stéphane Derouin (Direction des affaires juridiques)